

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Το 2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (εισηγήτρια) και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, συνεδρίασε, σήμερα, 20 Φεβρουαρίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 62/25-1-2018 και Ειδ. Αριθ. Κατ. Π /11/25-1-2018 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγουσα) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....», η οποία αποτελεί Σχηματισμό Ενόπλων Δυνάμεων του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΥΠΕΘΑ) και ανήκει στην Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Εθνοφυλακής και Νήσων (ΑΣΔΕΝ)» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της από 19/1/2017 Απόφασης Αποκλεισμού Υποψηφίου Παρόχου Υπηρεσιών από την συνέχιση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης παροχής υπηρεσιών σίτισης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των νησιών του Ανατολικού Αιγαίου (ΚΥΤ ΚΩ) – Ειδική Πρόσκληση (που αφορά τον διαγωνισμό με Φ.....), η οποία την αποκλείει από τη συμμετοχή της στη συνέχιση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης παροχής υπηρεσιών σίτισης στο ΚΥΤ της νήσου Κω, άλλως και επικουρικά, αιτείται, τη μεταρρύθμιση της άνω απόφασης και την έγκριση της συμμετοχής της στη συνέχιση της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης παροχής υπηρεσιών σίτισης στο ΚΥΤ της νήσου ΚΩ.

Κατά της ανωτέρω προσφεύγουσας εταιρείας και της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της ασκήθηκε η από 2-2-2018 παρέμβαση της ένωσης οικονομικών φορέων: «.....», που έλαβε ΓΑΚ ΑΕΠΠ 45/5-2-2018, με την οποία

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφορά της και να απορριφθεί η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

**1.Επειδή**, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, η οποία συμμετέχει στο διαγωνισμό κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 3.322,75 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου.....), που αντιστοιχεί στο 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, η οποία ανέρχεται σε ποσό 664.548,39€ Ευρώ άνευ ΦΠΑ. Το εν λόγω παράβολο πληρώθηκε και αφού ελέγχθηκε, δεσμεύτηκε από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την από 25-1-2018 βεβαίωσή της.

**2. Επειδή**, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στις 25-1-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 19-01-2018, ήτοι εντός 10 ημερών από τη κοινοποίηση της προσβαλλομένης μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 25-1-2018 και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π, ομοίως, στις 25-1-2018.

**3. Επειδή**, η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

**4. Επειδή**, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρούσας προσφυγής καθώς συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό με Α/Α προσφοράς 85804 κι, επομένως ενδέχεται να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας της προσβαλλομένης απόφασης.

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

**5. Επειδή**, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

**6. Επειδή**, με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης για τους κάτωθι λόγους: α) Σύμφωνα με τον όρο 3.1.1.2 του διαγωνισμού «Η αποσφράγιση των υποβληθέντων σε έντυπη μορφή στοιχείων και δικαιολογητικών των προσφορών για τη συμμετοχή των οικονομικών προσφερόντων στην διαδικασία θα γίνεται δημοσίως για κάθε στάδιο του μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων των προσφορών σε ημέρα και ώρα για την οποία θα αποστέλλεται σχετική ειδοποίηση μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ στους προσφέροντες που συμμετέχουν σε κάθε στάδιο της διαδικασίας». Πλην, όμως, ουδέποτε απεστάλη στον προσφεύγοντα ειδοποίηση για την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των φυσικών φακέλων β) Η αναθέτουσα αρχή παραβίασε τις αρχές της ισότιμης και χωρίς διακρίσεις μεταχείρισης των διαγωνιζομένων καθώς μετά την ηλεκτρονική ενημέρωση για την αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής / Τεχνική Προσφορά», η προσφεύγουσα μετέβη στην Κονσόλα Διαχείρισης και εκτελώντας την ενέργεια «Προβολή Ιστορικού Προσφορών» για τον Αριθμό Προσφοράς «86032» του έτερου συνδιαγωνιζομένου διαπίστωσε ότι δεν υπήρχε κανένα απολύτως αρχείο. Το γεγονός αυτό γνώρισε με το από 15/1/2018 υπόμνημα της στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου στη συνέχεια την 16/1/2018 και ώρα 12.31 έλαβε ενημέρωση ότι «δεν έχει γίνει η επιλογή να επιτρέπεται η επιλογή των όρων συμβασης. Κατόπιν των παραπάνω, θα σας αποσταλούν τα έγγραφα των άλλων προμηθευτών». Στη συνέχεια δε την 16/1/2018 και ώρα 13.36 έλαβε δεύτερη ενημέρωση σύμφωνα με την οποία «το πρόβλημα θα επιλυθεί και θα έχετε πρόσβαση στα υποβληθέντα έγγραφα». Στη συνέχεια δε την επομένη 17/1/2018 και ώρα 12.59 έλαβε τρίτη ενημέρωση ότι το πρόβλημα αποκαταστάθηκε. Την 19/1/2018 έλαβε ενημέρωση από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την οποία απορρίπτεται η δική του προσφορά, χωρίς επομένως να του δοθεί ο απαραίτητος και απαιτούμενος χρόνος για να ελέγξει τα έγγραφα των λοιπών προμηθευτών γ) Όλα τα αναφερόμενα στην απόφαση απόρριψης δικαιολογητικά, όπως βεβαίωση του επιμελητηρίου, υπεύθυνη δήλωση κύκλου εργασιών, πιστοποιητικά Πρωτοδικείου, ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα κλπ, τα οποία αναφέρονται ως ελλείψεις του φακέλου

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

συμμετοχής του – τεχνικής προσφοράς στην απορριπτική απόφαση ΔΕΝ είναι απαιτούμενα σύμφωνα με τη διακήρυξη και τον Ν. 4412/2016 του φακέλου προσφοράς, αλλά ελέγχονται και αξιολογούνται κατά τη κατακύρωση του διαγωνισμού, ακόμα και μετά το άνοιγμα των φακέλων των οικονομικών προσφορών

δ) Στην προσβαλλομένη απόφαση αναφέρεται αόριστα ότι είναι ελλιπές το espd χωρίς όμως να αναφέρει ως προς ποιό σημείο του είναι ελλιπές ή τι ακριβώς έπρεπε να περιλαμβάνει το οποίο δεν περιλαμβάνει. Σε κάθε περίπτωση δε, στη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν υπήρχε υπόδειγμα του espd, προκειμένου η εταιρεία να γνωρίζει, τι ακριβώς οφείλει να συμπεριλάβει σε αυτό. Οσο αφορά δε την «υπεύθυνη δήλωση μεθόδου», την οποία επίσης έκρινε ως ελλιπή η Επιτροπή, στο φάκελο της προσφοράς υπάρχει υπεύθυνη δήλωση που αναφέρει τη μέθοδο που θα χρησιμοποιήσει ο προσφεύγων και επισυναπτόμενα αρχεία 1. " ΑΝΑΦΟΡΑ ΤΡΟΠΟΥ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ ΕΦΟΔΙΑΣΜΟΥ - ΜΕΤΡΑ ΑΔΙΑΛΕΙΠΤΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ " και 2. " ΜΕΤΡΑ ΕΠΟΠΤΕΥΣΗΣ ΠΟΙΟΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ", τα οποία περιγράφουν αναλυτικά πως θα διασφαλίζονται οι συνθήκες υγιεινής και ασφάλειας τόσο κατά την Παρασκευή των γευμάτων , όσο και κατά τη συντήρηση /διανομή/παράθεση, όπως απαιτείται από την παράγραφο 4.3.2.4 του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση δε, η Επιτροπή είχε τη δυνατότητα, να τον καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων, πραγμα το οποίο δεν έπραξε.

**7.Επειδή**, η παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως, παρά τη μη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, την υπό κρίση παρέμβασή της, αφού από τη διάρθρωση αυτής και το περιεχόμενό της προκύπτουν τα κατά Νόμον απαιτούμενα στοιχεία. Επίσης, η υπό κρίση παρέμβαση ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 2-2-2018, ήτοι εντός δεκαήμερου από την κοινοποίηση από την αναθέτουσα αρχή της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής στους θιγόμενους τρίτους, η οποία πραγματοποιήθηκε την 26-1-2018. Εξάλλου, ασκήθηκε με έννομο συμφέρον, αφού η παρεμβαίνουσα συμμετέχει στον υπό εξέταση διαγωνισμό κι, επομένως, τα έννομα συμφέροντά της δύνανται να θιγούν από την ασκηθείσα προσφυγή και την απόφασης επ' αυτής, δεδομένου μάλιστα ότι στον υπό κρίση διαγωνισμό έχουν υποβάλλει προσφορές μόνο δύο εταιρείες, ήτοι η προσφεύγουσα και η νυν παρεμβαίνουσα.

**8. Επειδή**, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί κατά τον πρώτο λόγο αυτής αφού η σχετική ανακοίνωση για την ημεροχρονολογία ανοίγματος των εντύπων δικαιολογητικών των προσφορών είχε από πριν δημοσιευθεί στο «ΔΙΑΥΓΕΙΑ». Επίσης, αυτή θα πρέπει να απορριφθεί και κατά τον δεύτερο λόγο αυτής, αφού η πρόσκαιρη αδυναμία επισκόπησης των δικαιολογητικών των λοιπών προμηθευτών από τη νυν προσφεύγουσα οφείλετο σε τεχνική αδυναμία, η οποία αποκαταστάθηκε, ώστε τελικά δεν εμποδίστηκε στην άσκηση των δικαιωμάτων της, όπως προκύπτει από σχετικό έγγραφο-απάντηση της αναθέτουσας αρχής. Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής ισχυρίζεται ότι τυγχάνει απορριπτέος αφού η υποχρέωση της νυν προσφεύγουσας προς προσκόμιση των σχετικών δικαιολογητικών προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία διατάξεων της διακήρυξης και του Νόμου (βλ. αναλυτικά παρέμβαση) και τέλος, ομοίως, πρέπει να απορριφθεί και ο τέταρτος λόγος αυτής λόγω ελλείψεων στο ΕΕΕΣ και στην υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 4.3.24. της διακήρυξης.

**9. Επειδή**, επομένως, τόσο η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή όσο και η παρέμβαση παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., δυνάμει της με αριθμ. 12/2018 Πράξης του Προέδρου του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ για τον ορισμό εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης της ανωτέρω προσφυγής καθώς και την κοινοποίηση της πιο πάνω Πράξης στην προσφεύγουσα εταιρεία και την αναθέτουσα αρχή στις 26-1-2018 με σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα της γραμματείας του 2ου Κλιμακίου.

**10.Επειδή**, στην προκειμένη περίπτωση με την με αριθ. Φ.600/1043/27864 Σ.4493/22-12-2017 απόφαση της .....αποφασίστηκε η άμεση υλοποίηση των προβλεπόμενων ενεργειών για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών σίτισης του Κ.Υ.Τ ν. Κω που βρίσκεται στην Περιοχή Ευθύνης της....., με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την κάλυψη κατεπείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης (μεταναστευτικές – προσφυγικές ροές) λαμβανομένων υπόψη των λόγων εθνικής ασφάλειας και δημόσιας τάξης, που καθιστούν αδύνατη την τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις διαδικασίες διαγωνισμού της κείμενης νομοθεσίας. Η ανάθεση θα γίνει με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, λόγω

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

του επείγοντος σύμφωνα με τα άρθρα 32, 107 παρ. 1 και 3, 108 και 109 του (ιβ) σχετικού, το άρθρο 19 του Ν.4375/16 (ΦΕΚ Α'51) όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 39 του (ιγ) όμοιου και λοιπών θεσμικών κειμένων συναφών με τις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών. Η τελική επιλογή παρόχου των υπηρεσιών (μειοδότη / αναδόχου), θα γίνει με κριτήριο αποκλειστικά την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει (χαμηλότερης) τιμής σύμφωνα με το άρθρο 86 του ν. 4412/16, όπως προκύπτει από την προσφερόμενη τιμή σύμφωνα με την ανάλυση στους όρους της Πρόσκλησης των Παραρτημάτων «Β» έως «ΣΤ» του παρόντος. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η κάλυψη της επιτακτικής ανάγκης της σίτισης των αιτούντων άσυλο και συγκεκριμένα η παροχή υπηρεσιών παρασκευής γευμάτων και διανομής στο Κ.Υ.Τ. ΚΩ για τη Β' Φάση της δράσης « Παροχή υπηρεσιών σίτισης, καθαριότητας και συντήρησης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) στα νησιά του Ανατολικού Αιγαίου» με κωδικό ΟΠΣ 5009773 σύμφωνα με την με αρ. πρωτ..... συμφωνία επιδότησης όπως τροποποιήθηκε με τις .....και Α.Π.: .....αποφάσεις τροποποίησης και σύμφωνα με τα αναλυτικά προγράμματα συσσιτίου ανά κατηγορία αιτούντων όπως περιγράφονται στο Παράρτημα «Ι» της παρούσας διακήρυξης. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 55322000-3 (υπηρεσίες παρασκευής γευμάτων) και συμπληρωματικώς 55320000-9 (Υπηρεσίες παροχής γευμάτων), 55321000-6 (υπηρεσίες προετοιμασίας γευμάτων) 55521200-0 (υπηρεσίες παράδοσης γευμάτων). Η συγκεκριμένη σύμβαση αφορά στο Υποέργο με αριθμό 10 «Παροχή Σίτισης στο ΚΥΤ Κω Β' ΦΑΣΗ» και αποτελεί τμήμα διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης για τα Υποέργα 6-10 στο πλαίσιο της δράσης Παροχή υπηρεσιών σίτισης, καθαριότητας και συντήρησης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των νησιών του Ανατολικού Αιγαίου» με κωδικό ΟΠΣ 5009773 του Εθνικού Προγράμματος του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης 2014-2020 (Αριθμός Συστήματος:.....).

### **ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

**11.Επειδή**, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ουδέποτε ειδοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή για την ημέρα και

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

ώρα αποσφράγισης των υποβληθέντων σε έντυπη μορφή στοιχείων και δικαιολογητικών των προσφορών κατά τα προβλεπόμενα στην οικεία διακήρυξη αλλά απλώς ενημερώθηκε για την διενέργεια της αποσφράγισης χωρίς όμως να προσδιορίζεται η ημέρα και ώρα που αυτή θα ελάμβανε χώρα.

**12. Επειδή,** σύμφωνα με τον όρο 3.1.1.2 της διακήρυξης (βλ. σελ. 52 κεφάλαιο 3. ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ /3.1 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών): *«Η αποσφράγιση των υποβληθέντων σε έντυπη μορφή στοιχείων και δικαιολογητικών των προσφορών για τη συμμετοχή των οικονομικών προσφερόντων στην διαδικασία θα γίνεται δημοσίως για κάθε στάδιο του μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων των προσφορών σε ημέρα και ώρα για την οποία θα αποστέλλεται σχετική ειδοποίηση μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ στους προσφέροντες που συμμετέχουν σε κάθε στάδιο της διαδικασίας».*

**13. Επειδή,** σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 100 Ν.4412/2016 : *«[...]τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφους 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της «παρ. 5» του άρθρου 36. Σύμφωνα δε με το άρθρο 16 «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής» της ΥΑ 569//2017 (ΥΑ 56902/215 ΦΕΚ Β 1924 2017): «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων», που εκδόθηκε κατ'εξουσιοδότηση του άρθρου 36 Ν.4412/2016: «Το πιστοποιημένο στο Σύστημα, για την αποσφράγιση των αιτήσεων συμμετοχής και προσφορών συμμετοχής, αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής/αναθέτονα φορέα, προβαίνει στην ηλεκτρονική αποσφράγιση αυτών, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης ή την σχετική πρόσκληση [...]και οι προσκλήσεις των αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων προς τους οικονομικούς φορείς, [...] καθώς και κάθε άλλη επικοινωνία μεταξύ οικονομικών φορέων και αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων πραγματοποιούνται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος [...].*

**14. Επειδή,** εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και επισημαίνεται και από την παρεμβαίνουσα, η αποσφράγιση

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

των υποβληθέντων σε έντυπη μορφή στοιχείων και δικαιολογητικών των προσφορών, έγινε την 12-1-2018 σε αίθουσα της....., κάτι που ήδη είχε αναρτηθεί στο διαδίκτυο όπως φαίνεται στο από 4-1-2018 έγγραφο (Φ.600/1/11153 Σ.35/4-1-2018, ΑΔΑ:.....) της..... Από το εν λόγω έγγραφο που είναι αναρτημένο στο «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» προκύπτει ότι η ημερομηνία και ώρα της αποσφράγισης των φυσικών φακέλων είχε δημοσιοποιηθεί πριν από τη σχετική ενέργεια. Πλην, όμως, η διακήρυξη, που κατά πάγια νομολογία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει όχι μόνο τον διαγωνιζόμενο αλλά και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, προέβλεπε ρητώς ότι η σχετική ειδοποίηση θα γινόταν μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και όχι μέσω άλλου συστήματος. Άλλωστε η αναθέτουσα αρχή, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και προκύπτει και από την επικοινωνία μέσω ΕΣΗΔΗΣ, είχε προβεί σε ειδοποίηση μέσω του τελευταίου συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) ότι πρόκειται να αποσφραγιστούν τα έντυπα στοιχεία και δικαιολογητικά των προσφορών, χωρίς, όμως, να αναφέρει την ημέρα και ώρα. Από τα ανωτέρω επάγεται ότι ο μέσος συνετός διαγωνιζόμενος ευλόγως θα ανέμενε ειδοποίηση για την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των φυσικών φακέλων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ σε συνέχεια του ανωτέρω μηνύματος αφού, αφενός μεν αυτό προέβλεπε η διακήρυξη κι αφετέρου, είχε, ήδη, προηγηθεί μέσω αυτού του συστήματος μια πρώτη ενημέρωση για το θέμα, ώστε αυτός δεν είχε λόγο να προβαίνει σε σχετικές αναζητήσεις μέσω άλλων προγραμμάτων και ιστοτόπων. Εξάλλου αυτού του είδους οι πληροφορίες που αφορούν αποκλειστικά και μόνο υποψηφίους που έχουν υποβάλλει τα δικαιολογητικά τους στον συγκεκριμένο διαγωνισμό κι, επομένως αφορούν κατεξοχήν αυτά τα πρόσωπα και όχι ένα ευρύτερο κοινό θα ανέμενε κανείς ότι, ανεξαρτήτως της σχετικής προβλέψεως της διακήρυξης που, σε κάθε περίπτωση είναι ρητή και σαφής, θα γνωστοποιούνταν στα πρόσωπα που αυτές αφορούν μέσω (και) του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο, εκ της φύσεως και του λειτουργικού σκοπού του, επιτρέπει και περιορίζει τη διάχυση της πληροφορίας μέσω της πρόσβασης με κωδικούς κλπ μόνο στα πρόσωπα που αυτές κάθε φορά αφορούν. Συνεπώς, καταρχήν, η αναθέτουσα αρχή με τις ανωτέρω ενέργειες και παραλείψεις της παραβίασε τις προβλεπόμενες στη διακήρυξη υποχρεώσεις της. Σημειώνεται ότι τα αναφερόμενα στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής περί τηλεφωνικής ενημέρωσης και επικοινωνίας με την προσφεύγουσα για το συγκεκριμένο θέμα αναποδείκτως προβάλλονται και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη.

**15. Επειδή,** ωστόσο, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη την ανωτέρω παράβαση της αναθέτουσας αρχής, δεν προβάλλει ούτε και αποδεικνύει την βλάβη που τυχόν υπέστη από την παραβίαση από μέρους της αναθέτουσας αρχής της διαδικασίας αποσφράγισης των φυσικών φακέλων. Ειδικότερα, στη συγκεκριμένη περίπτωση είχε προηγηθεί νομίμως και προσηκόντως η αποσφράγιση των ηλεκτρονικών φακέλων, κάτι που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Οι δε φυσικοί φάκελοι στην αποσφράγιση των οποίων εμποδίστηκε αυτή, κατά τους ισχυρισμούς της να παραστεί, εξαιτίας της ανωτέρω συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχής, ταυτίζονται με τους ηλεκτρονικούς, με μοναδική διαφορά ότι περιέχουν τα πρωτότυπα έγγραφα (*«2.4.2.7.3 Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014»*). Τούτο επάγεται ότι ο σκοπός του νομοθέτη με τη δυνατότητα αυτοπρόσωπης παράστασης των συμμετεχόντων σε δημόσια διαδικασία αποσφράγισης των φακέλων, ήτοι, κατεξοχήν, η διασφάλιση της διαφάνειας και κανονικότητας της διαδικασίας, έχει ήδη πληρωθεί (και διασφαλισθεί) από το στάδιο της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων με τη δυνατότητα ταυτόχρονης, από το χρόνο ανοίγματος των προσφορών κι εφεξής, επισκόπησης των δικαιολογητικών των συνυποψηφίων τους μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Εκ των ανωτέρω σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ότι από την ανωτέρω παράβαση της αναθέτουσας αρχής που αφορά αποκλειστικά τη διαδικασία επηρεάστηκε και με ποιον τρόπο η δυνατότητα συμμετοχής της στο διαγωνισμό ή/και η άσκηση των νομίμων δικαιωμάτων της, συμπεραίνεται ότι απαραδέκτως προβάλλεται ο παρών πρώτος λόγος της προσφυγής καθώς ελλείπει (βλ. και άρθρο 360 παρ.1 Ν.4412/2016) άλλως, και σε κάθε περίπτωση, δεν αποδεικνύεται το στοιχείο της βλάβης της από την ανωτέρω παράβαση της αναθέτουσας αρχής που αφορά διάταξη επί της διαδικασίας του διαγωνισμού.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

**16. Επειδή**, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν είχε τη δυνατότητα επισκόπησης και ελέγχου του ηλεκτρονικού φακέλου των δικαιολογητικών/προσφοράς του συνυποψηφίου της πριν την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού σε αυτόν και τούτο εξαιτίας ενεργειών της αναθέτουσας αρχής, η οποία με αυτό τον τρόπο παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία πρέπει να τηρείται και κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών.

**17.Επειδή**, στο από 17-1-2018 (Φ.900/15/1193) έγγραφο της .....προς την εταιρία «.....», το οποίο αφενός μεν είναι αναρτημένο στο ΕΣΗΔΗΣ («επικοινωνία») κι, αφετέρου επικαλείται και προσκομίζει και η παρεμβαίνουσα, αναφέρονται τα εξής: *«Σας γνωρίζουμε σε απάντηση του (β) σχετικού υπομνήματος της εταιρείας σας, που αφορά σε αίτημα για απόρριψη προσφοράς του ετέρου υποψηφίου στον (α) όμοιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό, λόγω μη εμφάνισης οιοδήποτε στοιχείου της προσφοράς αυτού, ότι η δυνατότητα ηλεκτρονικής προβολής των στοιχείων όλων των συμμετεχόντων υποψηφίων, είναι δυνατή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Το ζήτημα που αναφέρετε στο υπόμνημά σας, οφείλετο σε τεχνικό πρόβλημα το συστήματος, το οποίο και έχει αποκατασταθεί. Ως εκ τούτου, είναι δυνατός εκ μέρους σας, ο αναφερόμενος στο (β) σχετικό έγγραφο σας, έλεγχος των υποβεβλημένων σημειώσεων και συνημμένων εγγράφων στον έτερο υποψήφιο, μέσω της υπόψη πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ.»*

**18.Επειδή**, τα ανωτέρω αναφερόμενα από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, που επικαλείται και η παρεμβαίνουσα, ήτοι ότι υπήρχε τεχνικό πρόβλημα στο ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο όμως αποκαταστάθηκε κι έτσι κατέστη δυνατός ο έλεγχος της προσφοράς του συνυποψηφίου της από μέρους της προσφεύγουσας, επί της ουσίας «ομολογείται» και από την ίδια. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής στην υπό κρίση προσφυγή της: *«Το γεγονός αυτό γνωρίσαμε με το από 15/1/2018 υπόμνημα μας στην ΕΣΗΔΗΣ , (επισυναπτομενο 1), όπου στη συνέχεια την 16/1/2018 και ώρα 12.31 λάβαμε μεηλ από την ΕΣΗΔΗΣ «δεν έχει γίνει η επιλογή να επιτρέπεται η επιλογή των όρων συμβασης. Κατόπιν των παραπάνω, θα σας αποσταλούν τα έγγραφα των άλλων προμηθευτών», στη συνέχεια δε την 16/1/2018 και ώρα 13.36 λάβαμε δεύτερο μεηλ σύμφωνα με το οποίο*

## Αριθμός Απόφασης:124/2018

«το πρόβλημα θα επιλυθεί και θα έχετε πρόσβαση στα υποβληθέντα έγγραφα» (επισυναπτ. 2). Στη συνέχεια δε την επομένη 17/1/2018 και ώρα 12.59 λάβαμε τρίτο μεηλ ότι το πρόβλημα αποκαταστάθηκε (επισυναπτ. 3). Την 19/1/2018 λάβαμε μεηλ σύμφωνα με το οποίο απορρίπτεται η δική μας προσφορά (επισυναπτ. 4), χωρίς επομένως να μας δοθεί ο απαραίτητος και απαιτούμενος χρόνος για να ελέγξουμε τα έγγραφα των λοιπών προμηθευτών». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι και η ίδια η προσφεύγουσα αποδέχεται και «ομολογεί» ότι η (πρόσκαιρη βλ. παρακάτω) αδυναμία προβολής της προσφοράς του συνυποψηφίου της οφείλετο σε τεχνικό πρόβλημα, κάτι το οποίο, άλλωστε, ουδόλως αμφισβητεί κι, επομένως ότι επρόκειτο για πρόβλημα εκτός «σφαίρας» ευθύνης της αναθέτουσας αρχής κι, αφετέρου ότι είχε την δυνατότητα από τις 17-1-2018, οπότε αποκαταστάθηκε το πρόβλημα έως την 19-1-2018, οπότε της κοινοποιήθηκε η προσβαλλομένη, προς έλεγχο της προσφοράς του συνυποψηφίου, κι, επομένως η αδυναμία επισκόπησης της σχετικής προσφοράς ήταν πρόσκαιρη. Περαιτέρω, από τα αναφερόμενα στην προσφυγή και τα εν γένει στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης δεν προκύπτει ούτε, σε κάθε περίπτωση, αποδεικνύεται ότι ο ανωτέρω χρόνος δεν ήταν επαρκής για την επισκόπηση του φακέλου των δικαιολογητικών του ενός και μοναδικού συνυποψηφίου της προσφεύγουσας. Άλλωστε, η προσφεύγουσα και σε αυτήν την περίπτωση, δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει κάποια συγκεκριμένη βλάβη της από την πρόσκαιρη αδυναμία της-και σε καμία περίπτωση πλήρη παρεμπόδιση-επισκόπησης/ελέγχου των δικαιολογητικών του συνυποψηφίου της. Συνεπώς και ο παρών λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

### ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

**19. Επειδή**, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή την απέκλεισε από την περαιτέρω συμμετοχή της στο διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της/τεχνικής προσφορά διαπιστώθηκε η μη προσκόμιση ορισμένων δικαιολογητικών.

**20. Επειδή**, ειδικότερα, με την προσβαλλομένη απόφαση, η οποία εκδόθηκε μετά το άνοιγμα και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών/δικαιολογητικών συμμετοχής των συμμετεχόντων, αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

από την συνέχιση της διαδικασίας καθώς κρίθηκε ότι: «η προσφορά/φάκελος της εταιρείας «.....» δεν πληροί τα διαλαμβανόμενα των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.9.2.6,2, 2.2.9.2.6.5, 2.2.9.2.6.6, (δεν προσκομίστηκαν) 2.4.3.1.1, 4.3.24 (ελλιπή) της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού». Ειδικότερα, σύμφωνα με τα (ιη), (ιθ) και (κα) σχετικά Πρακτικά, ο φάκελος προσφοράς απορρίπτεται για τους παρακάτω λόγους: «α. Δεν έχουν συμπεριληφθεί τα ακόλουθα δικαιολογητικά που προβλέπονται στην διακήρυξη του διαγωνισμού: (1) Βεβαίωση επιμελητηρίου εγγραφής, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.4.(2) Υπεύθυνη δήλωση κύκλου εργασιών και ασφαλιστήριο γεν. αστικής ευθύνης, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.5. (3) Ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.9.2.6.2. (4) Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.9.2.6.5. (5) Υπεύθυνη δήλωση Αρθ. 2.2.3.4, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.9.2.6.6. β. Τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κρίθηκαν ως ελλιπή σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην διακήρυξη του διαγωνισμού: (1) Ελλιπή στοιχεία στο espd, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.4.3.1.1 και ιδιαίτερα ως προς την Παρ. Α.4.δ. (2) Υπεύθυνη δήλωση μεθόδου, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 4.3.2».

**21. Επειδή,** σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:2.4.3.1.1Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και 2.4.3.1.2 την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης (βλ. και άρθρο 93 Ν.4412/2016, υποσημ. 68 διακήρυξης) [...] 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει: 2.4.3.2.1 Να συνταχθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος «IV» της παρούσας. 2.4.3.2.2 Να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα «I» (Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης), «II» (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. 2.4.3.2.3 Να περιλαμβάνει ιδίως τα

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο Παράρτημα «IV». 2.4.3.2.4 Να συνοδεύεται υποχρεωτικά, επί ποινής απορρίψεως σε αντίθετη περίπτωση, από φύλλο συμμόρφωσης [Πίνακας υπ. αριθ. 4 του Παραρτήματος «IV» (Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς)] σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα. 2.4.3.2.5 Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. 2.4.3.2.6 Να περιλαμβάνει υποχρεωτικά υπεύθυνη δήλωση ότι η παρασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα παρασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. 2.4.3.2.7 Να περιλαμβάνει υποχρεωτικά στοιχεία για τον υπεύθυνο και τον αναπληρωματικό υπεύθυνο έργο κατά την εκτέλεση της σύμβασης. 2.4.3.2.8 Υπεύθυνη Δήλωση με την οποία να δηλώνεται ο χρόνος ισχύος της προσφοράς. 2.4.3.2.9 Υπεύθυνη Δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα με την οποία να δηλώνεται δεν θα διαθέσει τους ίδιους διαθέσιμους πόρους σε άλλους κατά τον χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης για το τμήμα που θα του ανατεθεί».

**22.Επειδή,** σύμφωνα με το άρθρο 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης- Δικαιολογητικά κατακύρωσης», «3.2.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στις παραγράφους από 2.2.9.2.1 έως 2.2.9.17 της παρούσας πρόσκλησης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της πρόσκλησης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

2.2.8 αυτής. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή και σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο [...]». Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.9.2.1 έως 2.2.9.17, προβλέπονται τα ακόλουθα: «2.2.9.2.1 Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...] 2.2.9.2.6 Β1: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: 2.2.9.2.6.1 Για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο [...] 2.2.9.2.6.2 Για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας και επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στο οποίο οφείλει να καταβάλει εισφορές. 2.2.9.2.6.3 Για την παράγραφο 2.2.3.3.3 πιστοποιητικό από την Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής ή μη προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς[...] 2.2.9.2.6.6 Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας εγκατάστασής του ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού.[...] 2.2.9.2.7 Για την παράγραφο 2.2.3.5, δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία. [Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους]: 2.2.9.2.7.1 Ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. [...]2.2.9.2.7.5 Περαιτέρω, πριν την υπογραφή της σύμβασης υποβάλλεται η υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας 20977/23-8-2007 (Β' 1673) «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005» και 2.2.9.2.8 Για την παράγραφο 2.2.3.9. υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας εγκατάστασής του ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016. 2.2.9.2.9 Β2: Για την απόδειξη της απαίτησης της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας προσκομίζουν: 2.2.9.2.9.1 Υπεύθυνη Δήλωση για τον τόπο εγκατάστασης της επιχείρησης παρασκευής των γευμάτων, ο οποίος δύναται να υποστεί εξ αρχής από την Υπηρεσία υγειονομικό έλεγχο και αποτελεί την «Κύρια Μονάδα» (ΚΜ) και την «Εφεδρική Μονάδα» (ΕΜ). 2.2.9.2.9.2 Φωτοαντίγραφα των αδειών λειτουργίας της ΚΜ και ΕΜ, οι οποίες θα πρέπει να είναι σε ισχύ ή να βεβαιώνεται εγγράφως από τον αρμόδιο κρατικό φορέα η νομιμότητα λειτουργίας των εν λόγω μονάδων. 2.2.9.2.9.3 Δικαιολογητικά τεκμηρίωσης της καταλληλότητας:2.2.9.2.9.3.1 Υλικών και τρόπου της συσκευασίας των προϊόντων διατροφής, για την εξασφάλιση της μεταφοράς, σύμφωνα με τους ισχύοντες κανόνες υγιεινής των τροφίμων, όπως αυτοί καθορίζονται στο ΕΚ 852/04 και 853/04, τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και κάθε άλλη συναφή με το αντικείμενο νομολογία. 2.2.9.2.9.3.2 Οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν για την μεταφορά των προϊόντων συσσιτίου (γευμάτων), τα οποία θα πρέπει να δηλωθούν και να διαθέτουν τις απαραίτητες άδειες, αντίγραφα των οποίων θα πρέπει να προσκομισθούν. Οι οδηγοί αυτών πρέπει να είναι κάτοχοι των απαιτούμενων εγγράφων οδήγησης για τον ανάλογο τύπο οχήματος. Συγκεκριμένα, οι οδηγοί θα πρέπει να έχουν στην κατοχή τους και εν ισχύ, επαγγελματικό δίπλωμα οδήγησης Κατηγορίας Γ' ή ανάλογης του χρησιμοποιούμενου τύπου οχήματος και τα αντίστοιχα δηλωμένα (ότι θα χρησιμοποιηθούν) οχήματα / φορτηγά την

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

προβλεπόμενη από τον Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (ΚΟΚ) άδεια κυκλοφορίας και βεβαίωση καταλληλότητας από την κτηνιατρική υπηρεσία της νομαρχίας. 2.2.9.2.10 Υπεύθυνες δηλώσεις των συνεργαζόμενων με τον προσφέροντα οικονομικό φορέα, προμηθευτών του, στις οποίες θα δηλώνεται ότι μπορούν να τον εφοδιάζουν με επαρκείς ποσότητες για την υλοποίηση των καθοριζόμενων στην παρούσα. 2.2.9.2.11 Εφόσον για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών που αναφέρονται στην παρ. 1.3.1.2 της παρούσας, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ειδική έγκριση / άδεια ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού - επαγγελματικού επιμελητηρίου / μητρώου, την ειδική έγκριση / άδεια ή πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής από το οποίο να προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα μητρώα του οικείου Επιμελητηρίου / Επαγγελματικού Μητρώου και το ειδικό επάγγελμα του, από το οποίο να προκύπτει η εγγραφή του κατά την ημέρα υποβολής της Προσφοράς και ότι εξακολουθεί να παραμένει εγγεγραμμένος μέχρι την ημερομηνία αποστολής της ειδοποίησης μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για τη προσκόμιση του πιστοποιητικού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.4 της παρούσας.[...]2.2.9.2.13 Β.3: Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: 2.2.9.2.13.1 Τις νόμιμα δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα αυτών, εφόσον απαιτείται δημοσίευση 2.2.9.2.13.2 Στοιχεία που να αποδεικνύεται ότι ο ελάχιστος μέσος κύκλος εργασιών κατά την τελευταία τριετία (2014, 2015 και 2016) από ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής / προσφοράς), στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, είναι τουλάχιστον ίσος με το 30% του ύψους της εκτιμώμενης μέγιστης αξίας σύμβασης ή της υπηρεσίας για την / τις οποία / -ες εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος, σύμφωνα με τα οικονομικά στοιχεία του Πίνακα της παραγράφου 1.3.5.1 της παρούσας πρόσκλησης. Σε περίπτωση που ο υποψήφιος πάροχος υπηρεσιών δραστηριοποιείται για μικρότερο χρονικό διάστημα, τότε ο κύκλος εργασιών από την έναρξη των δραστηριοτήτων του, θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσος με το 30% του ύψους της εκτιμώμενης μέγιστης αξίας σύμβασης της υπηρεσίας για την / τις οποία / -ες εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος, σύμφωνα με τα οικονομικά στοιχεία του Πίνακα της παραγράφου 1.3.5 της παρούσας πρόσκλησης. 2.2.9.2.14 Β.4: Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν το σύνολο των

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

*δικαιολογητικών που αναφέρονται στις παραγράφους από 2.2.6.1 έως και 2.2.6.9. 2.2.9.2.15 B.5: Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν το σύνολο των δικαιολογητικών / πιστοποιητικών που αναφέρονται στις παραγράφους από 2.2.7.1 έως και 2.2.7.5. 2.2.9.2.16 B.6: Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου [...])».*

**23.Επειδή**, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, το σύνολο των δικαιολογητικών που, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, δεν υποβλήθηκαν από την προσφεύγουσα κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς γι'αυτό και αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της από τη συνέχιση της διαδικασίας, ορθώς δεν προσκομίστηκαν από αυτήν κατά το ανωτέρω στάδιο καθώς, κατά τη διακήρυξη, αυτά έπρεπε στο σύνολό τους να υποβληθούν στο μεταγενέστερο στάδιο της κατακύρωσης, αν και εφόσον αυτή θα αναδεικνυόταν μειοδότη. Τα δε υποχρεωτικώς υποβαλλόμενα με την προσφορά δικαιολογητικά αναλυτικά και με σαφήνεια περιγράφονται στον όρο 2.4.3 της διακήρυξης (όπως άλλωστε και τα υποβαλλόμενα με την κατακύρωση βλ. όρο 3.2 της διακήρυξης) κι, επομένως ουδεμία σύγχυση δύναται να δημιουργηθεί σχετικά με αυτό το γεγονός. Ειδικότερα, αναφορικά με το υπό στοιχεία (1) δικαιολογητικό που, σύμφωνα με την προσβαλλομένη, δεν προσκομίστηκε, ήτοι την Βεβαίωση επιμελητηρίου εγγραφής, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.4. Από το συνδυασμό του άρθρου 3.2 της διακήρυξης με τον όρο 2.2.9.2.11 με σαφήνεια προκύπτει ότι τούτο προσκομίζεται στο στάδιο της κατακύρωσης. Περαιτέρω, αναφορικά με το υπό στοιχεία (2) δικαιολογητικό που, σύμφωνα με την προσβαλλομένη, δεν προσκομίστηκε, ήτοι Υπεύθυνη δήλωση κύκλου εργασιών, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.5. Από το συνδυασμό του άρθρου 3.2 της διακήρυξης με τον όρο 2.2.9.2.13 με σαφήνεια προκύπτει ότι τούτο προσκομίζεται στο στάδιο της κατακύρωσης. Έτι περαιτέρω, αναφορικά με το υπό στοιχεία (3) δικαιολογητικό που, σύμφωνα με την προσβαλλομένη, δεν προσκομίστηκε, ήτοι

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

Ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.9.2.6.2. Από το συνδυασμό του άρθρου 3.2 της διακήρυξης με τον όρους 2.2.9.2.6.1 και 2.2.9.2.6.2 με σαφήνεια προκύπτει ότι αυτά προσκομίζεται στο στάδιο της κατακύρωσης. Ακόμη, αναφορικά με το υπό στοιχεία (4) δικαιολογητικό που, σύμφωνα με την προσβαλλομένη, δεν προσκομίστηκε, ήτοι Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.9.2.6.5. Από το συνδυασμό του άρθρου 3.2 της διακήρυξης με τον όρο 2.2.9.2.6.5 με σαφήνεια προκύπτει ότι αυτό προσκομίζεται στο στάδιο της κατακύρωσης. Επίσης, αναφορικά με το υπό στοιχεία (5) δικαιολογητικό που, σύμφωνα με την προσβαλλομένη, δεν προσκομίστηκε, ήτοι Υπεύθυνη δήλωση Αρθ. 2.2.3.4, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.9.2.6.6. Από το συνδυασμό του άρθρου 3.2 της διακήρυξης με τον όρο 2.2.9.2.6.6 με σαφήνεια προκύπτει ότι αυτό προσκομίζεται στο στάδιο της κατακύρωσης.

**24. Επειδή,** σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.7.4 της διακήρυξης: *«Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».*

**25. Επειδή,** η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι αυτή: *«δύναται να ζητά από τους προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιαδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας υποβολής, το σύνολο ή ορισμένα εκ των απαιτούμενων δικαιολογητικών, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας»* και ταυτόχρονα, εμμένει στον ισχυρισμό της ότι: *«Στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας «.....»:* (1) Έλλειπαν τα εξής δικαιολογητικά: (α) Βεβαίωση επιμελητηρίου εγγραφής, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.4 της πρόσκλησης της διακήρυξης αλλά και στο άρθρο 75 παρ.2 του 4412/2016. (β) Υπεύθυνη δήλωση κύκλου εργασιών και ασφαλιστήριο γεν. αστικής ευθύνης, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.5 της πρόσκλησης της διακήρυξης αλλά και στο αλλά και στο άρθρο 75 παρ.2 του 4412/2016. (γ) Ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.9.2.6.2 της πρόσκλησης της

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

διακήρυξης. αλλά και στο άρθρο 73 παρ.2 α και β του 4412/2016. (δ) Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.9.2.6.5 της πρόσκλησης της διακήρυξης. αλλά και το άρθρο 73 παρ.1 του 4412/2016. (ε) Υπεύθυνη δήλωση Αρθ. 2.2.3.4, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.2.9.2.6.6 της πρόσκλησης της διακήρυξης αλλά και στο άρθρο 73 παρ.4 του 4412/2016».

**26.Επειδή**, η αναθέτουσα αρχή, με τις ανωτέρω απόψεις και τους περιεχόμενους σε αυτήν ισχυρισμούς της, ωστόσο, ουδόλως αποδεικνύει ότι αυτή ζήτησε από τους υποψηφίους την προσκόμιση των προβλεπόμενων στο άρθρο 3.2. δικαιολογητικών σε άλλο χρόνο από τον προβλεπόμενο στη διακήρυξη χρόνο της κατακύρωσης του διαγωνισμού. Τα ανωτέρω δεν προκύπτουν ούτε από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) σε επισκόπηση του οποίου προέβη το Κλιμάκιο που εξετάζει την παρούσα προς διακρίβωση ή μη των ανωτέρω. Άλλωστε εάν υπήρχε τέτοια πρόσκληση/επικοινωνία με τους οικονομικούς φορείς αυτή θα έπρεπε να προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού που κατά τη διακήρυξη (βλ. όρο 2.4.2.3 Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης) και τον Νόμο (βλ. Υπουργική Απόφαση αριθ. 56902/215/19-05-2017 (ΦΕΚ 1924 Β/02-06-2017) Υπουργική Απόφαση «Τεχνικές Λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) άρθρο 16 [...] και οι προσκλήσεις των αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων προς τους οικονομικούς φορείς, [...] καθώς και κάθε άλλη επικοινωνία μεταξύ οικονομικών φορέων και αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων πραγματοποιούνται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος [...]) αποτελεί το μέσο για κάθε επικοινωνία της αναθέτουσας αρχής με τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς.

**27. Επειδή**, η παρεμβαίνουσα με την ασκηθείσα παρέμβαση ισχυρίζεται ότι από το συνδυσμό των άρθρων 2.2.9.2.1. της διακήρυξης, που αναφέρει τα εξής: «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016», με τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.2.6.1. έως και 2.2.9.2.17 της διακήρυξης, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα έπρεπε να καταθέσει στην ηλεκτρονική προσφορά της τα κατά τα ανωτέρω μη προσκομισθέντα δικαιολογητικά προς απόδειξη του δικαιώματος συμμετοχής της στον διαγωνισμό κατά την υποβολή της προσφοράς. Πλην, όμως, τα ανωτέρω αναφερόμενα από την παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα δεδομένου ότι, κατά την οικεία διακήρυξη και τους σαφείς αυτής όρους (βλ. ανωτ.), το ζήτημα του σε ποιον χρόνο πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις συμμετοχής και οι λόγοι μη αποκλεισμού από το διαγωνισμό είναι διαφορετικό από το ζήτημα του σε ποιον χρόνο πρέπει να προσκομίζονται τα σχετικά δικαιολογητικά. Κατά τα λοιπά είναι σαφές ότι από τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά, στον χρόνο που αυτά προβλέπεται να προσκομιστούν, θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι οι προϋποθέσεις συμμετοχής και οι λόγοι μη αποκλεισμού συνέτρεχαν κατά τους ανωτέρω αναφερόμενους χρόνους, ήτοι τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Περαιτέρω, ως αβάσιμος πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι από τη συνδυασμένη εφαρμογή του άρθρου 1.3.1.4. της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: «Τα κριτήρια επιλογής τα οποία αφορούν στην καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που περιγράφονται στην παρούσα πρόσκληση εφαρμόζονται σε υποβάλλοντες προσφορά για το .....της διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τα Υποέργα 6-10 της εν λόγω δράσης σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016», σε συνδυασμό με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι κατά την υποβολή της προσφοράς για το συγκεκριμένο έργο πρέπει να ισχύουν και να αποδεικνύονται τα οριζόμενα και αναφερόμενα κριτήρια επιλογής στις παραγράφους 2.2.4. έως 2.2.7. Και τούτο διότι οι ανωτέρω, επικαλούμενες από την παρεμβαίνουσα διατάξεις, οι οποίες, σε κάθε περίπτωση δεν αναφέρονται στο σύνολο των δικαιολογητικών αλλά μόνο στα σχετικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (και όχι λ.χ. σε αυτά που σχετίζονται με τους λόγους μη αποκλεισμού), είναι γενικού περιεχομένου σε σχέση με τις ειδικές και σαφείς διατάξεις που ανωτέρω

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

αναλυτικά εκτέθηκαν και από τις οποίες με σαφήνεια, χωρίς κενά και αμφιβολίες προκύπτει ο χρόνος κατά τον οποίο πρέπει να προσκομίζονται τα κατά περίπτωση προβλεπόμενα δικαιολογητικά.

**28.Επειδή**, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αλλά και από αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ενδ. Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.) η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει και τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους.

**29. Επειδή**, από το σύνολο των ανωτέρω αναφερομένων, ο τρίτος λόγος της προσφυγής με τον οποίο η προσβαλλόμενη απόφαση πλήττεται ως παράνομη και αντίθετη στη διακήρυξη καθώς όλα τα αναφερόμενα στην απόφαση απόρριψης δικαιολογητικά με αριθ. 1 έως 5, τα οποία αναφέρονται ως ελλείψεις του φακέλου συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς στην απορριπτική απόφαση δεν είναι απαιτούμενα του φακέλου προσφοράς σύμφωνα με τη διακήρυξη και τον Ν. 4412/2016, αλλά, υποβάλλονται, ελέγχονται και αξιολογούνται κατά τη κατακύρωση του διαγωνισμού, είναι βάσιμος.

### ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΕΤΑΡΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

**30.Επειδή**, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω αοριστίας και σε κάθε περίπτωση πλημμελούς αιτιολογίας ως προς το σκέλος αυτής με την οποία κρίθηκαν ως ελλιπή τα κάτωθι δικαιολογητικά που προβλέπονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού: (1) το espd, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.4.3.1.1 και ιδιαίτερα ως προς την Παρ. Α.4.δ. (2) την υπεύθυνη δήλωση μεθόδου, που απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 4.3.2.4

**31. Επειδή**, σύμφωνα με το άρθρο «2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της διακήρυξης/2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή

## Αριθμός Απόφασης:124/2018

προσφορών: «2.2.9.1.1 Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: 2.2.9.1.1.1 Δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και 2.2.9.1.1.2 Πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο Παράρτημα «III», το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. 2.2.9.1.2 Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες που είναι αναρτημένες στο διαδίκτυο. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης». Σύμφωνα με σχετικές σημειώσεις 48-49 της διακήρυξης: «Το ΕΕΕΣ περιλαμβάνει τα ακόλουθα Μέρη: Μέρος I Πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία σύναψης σύμβασης και την αναθέτουσα αρχή, Μέρος II Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, Μέρος III Κριτήρια αποκλεισμού, Μέρος IV Κριτήρια Επιλογής, .., Μέρος VI Τελικές δηλώσεις. Στην ηλεκτρονική διεύθυνση [http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis/eees\\_odigies.pdf](http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis/eees_odigies.pdf), αναρτώνται οδηγίες για την ηλεκτρονική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και συμβουλές σχετικά με τη χρήση της υπηρεσίας eΕΕΕΣ. Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III – ΕΕΕΣ της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Δεν απαιτείται η εκπόνηση από την αναθέτουσα αρχή προτύπου κειμένου ΕΕΕΣ καθόσον στο κείμενο της Διακήρυξης

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

περιλαμβάνονται το σύνολο των απαιτήσεων που αφορούν στις / στα: 1. Καταστάσεις εκείνες για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή, με βάση τα έγγραφα της σύμβασης, μπορούν να αποκλεισθούν, καθώς και 2. Κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχουν καθοριστεί με τα ως άνω έγγραφα. Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της ύπαρξης επικουρικού αρχείου xml στον χώρο του διαγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να προσφεύγουν απ' ευθείας στην ηλεκτρονική υπηρεσία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (<https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd>) να δημιουργούν το ΕΕΕΣ, να συμπληρώνουν με ευθύνη τους όλα τα δεδομένα που αφορούν τον εκάστοτε διαγωνισμό και αναφέρονται στην διακήρυξη, να συμπληρώνουν τις σχετικές απαντήσεις και να το εκτυπώνουν σε μορφή pdf προκειμένου να το υπογράψουν ψηφιακά και να το υποβάλλουν στο σχετικό διαγωνισμό».

**32. Επειδή**, σύμφωνα με το άρθρο 4.3.24 της διακήρυξης: «Τα γεύματα θα πρέπει να παρασκευάζονται / συντηρούνται (όπου απαιτείται για μακρό χρονικό διάστημα) και να διανέμονται, με συγκεκριμένη μέθοδο, σύμφωνα με την οποία θα εξασφαλίζονται οι συνθήκες υγιεινής και ασφάλειας τόσο κατά την παρασκευή των γευμάτων, όσο και κατά την συντήρηση και την διανομή / παράθεση. Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας υποχρεούνται, εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς, να υποβάλει σχετική υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να αναφέρεται η προαναφερθείσα χρησιμοποιούμενη μέθοδο, με επισυναπτόμενη αλληλογραφία (κατά την κρίση του) ή σχετική παραπομπή, προκειμένου η αρμόδια επιτροπή της Υπηρεσίας να προβεί σε σχετικό έλεγχο κάλυψης των απαιτήσεων υγιεινής και ασφάλειας τροφίμων, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία επί του συγκεκριμένου αντικείμενου της συμβάσεως».

**33. Επειδή**, σε ότι αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής κατά το α' σκέλος του, με το οποίο η προσβαλλομένη πλήττεται ως πλημμελώς αιτιολογημένη, αυτός είναι βάσιμος. Ειδικότερα, στην προκειμένη περίπτωση, καταρχήν, από την προσβαλλομένη αυτή καθ'εαυτή δεν προκύπτει σε τί ακριβώς συνίσταται η ελλιπής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος. Ειδικότερα, η αναφορά στην προσβαλλομένη ότι το ΕΕΕΣ είναι ελλιπώς συμπληρωμένο «[...]και ιδιαίτερα ως προς την Παρ. Α.4.δ», χωρίς καμία περαιτέρω επεξήγηση, δεν επιτρέπει να γίνει

## Αριθμός Απόφασης:124/2018

ευθέως αντιληπτό το συγκεκριμένο χωρίο του εντύπου που δεν έχει συμπληρωθεί ορθά. Και τούτο διότι το έντυπο χωρίζεται σε «Μέρη», που μεταξύ τους διακρίνονται με κεφαλαία Λατινικά ως εξής: Μέρος I Πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία σύναψης σύμβασης και την αναθέτουσα αρχή, Μέρος II Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, Μέρος III Κριτήρια αποκλεισμού, Μέρος IV Κριτήρια Επιλογής, Μέρος VI Τελικές δηλώσεις. Επομένως, η αναφορά σε «Παρ. Α.4.δ.» χωρίς άλλη επεξήγηση δεν γίνεται ευχερώς κατανοητό σε ποιο Μέρος και ακριβές σημείο του εντύπου αντιστοιχεί, δεδομένου ότι σε περισσότερα από ένα Μέρη του εντύπου υπάρχει «Παρ. Α.4.δ». Περαιτέρω, με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής συμπληρώνεται η αιτιολογία της προσβαλλομένης. Ειδικότερα, αναφέρονται τα κάτωθι: *«ως προς την παράγραφο Α.4, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 2.4.3.1.1 της πρόσκλησης της διακήρυξης, καθώς στο ερώτημα «η εγγραφή ή πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής», η απάντηση της εταιρείας ΑΔΑΜΑΝΤΑΣ CATERING I.K.E ήταν αρνητική»*. Η ανωτέρω αιτιολογία, όμως, δεν είναι πλήρης ούτε επαρκής δεδομένου ότι η ανωτέρω διαπίστωση δεν μπορεί από μόνη της να οδηγήσει αυτόματα στο συμπέρασμα ότι η συγκεκριμένη απάντηση της προσφεύγουσας είναι «ελλιπής», ούτε και επεξηγείται ο λόγος που η αρνητική απάντηση της προσφεύγουσας στο συγκεκριμένο ερώτημα δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ειδικότερα του άρθρου 2.4.3.1.1. που παραπέμπει και αφορά γενικά το ΕΕΣΣ. Τούτο δε για τους ακόλουθους λόγους: α) η εγγραφή/πιστοποίηση υποψηφίου τινός στο οικείο επαγγελματικό επιμελητήριο από μόνη της αυτονόητα δεν επαρκεί για την κάλυψη του συνόλου των «κριτηρίων επιλογής», τα οποία δεν αφορούν ούτε εξαντλούνται στην άσκηση συγκεκριμένης επαγγελματικής δραστηριότητας, αλλά, αφορούν και σε ζητήματα τεχνικής επάρκειας, οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας κλπ (βλ. αναλυτικά διακήρυξη) β) η εγγραφή ή πιστοποίηση στο οικείο επιμελητήριο κατά τη διακήρυξη και, ειδικότερα, τον όρο 2.2.4. αφορά στην απόδειξη μόνο της «καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», η οποία εν προκειμένω δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή γ), τα κριτήρια επιλογής περιλαμβάνονται σε ξεχωριστό Μέρος του ΕΕΕΣ, όπου γίνονται οι σχετικές δηλώσεις και, σε καμία περίπτωση, η προαπόδειξη (μέσω του ΕΕΣΣ) της κάλυψης ή μη αυτών δεν εξαντλείται στην απάντηση επί του ανωτέρω ερωτήματος δ) η αναθέτουσα αρχή

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

ισχυρίζεται ότι το ως άνω χωρίο του εντύπου είναι ελλιπώς συμπληρωμένο σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.1.1. της διακήρυξης, το οποίο, όμως, αφορά γενικά το ΕΕΣΣ και την συμπλήρωσή του κι, επομένως, δεν προκύπτει ως προς τί ακριβώς δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης ε) τέλος, η αιτιολογία της προσβαλλομένης, σύμφωνα με την οποία το ΕΕΕΣ είναι ελλιπές δεν συμβαδίζει απόλυτα με την εμπεριεχόμενη στις απόψεις αιτιολογία, σύμφωνα με την οποία το ΕΕΣΣ δεν είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης λόγω της ανωτέρω αρνητικής απάντησης στο συγκεκριμένο ως άνω ερώτημα, ώστε και στο σημείο αυτό προκύπτει ασάφεια. Και τούτο διότι στην περίπτωση των απόψεων, σε αντίθεση με την προσβαλλομένη, η επ' αυτών αιτιολογία έχει λάβει ως δεδομένο ότι το ΕΕΕΣ έχει συμπληρωθεί άρα δεν είναι ελλιπές, απλώς η διδόμενη απάντηση δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

**34. Επειδή,** σε ότι αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής κατά το β' σκέλος του, με το οποίο η προσβαλλομένη πλήττεται, όπως και ανωτέρω, ως αόριστη και σε κάθε περίπτωση πλημμελώς αιτιολογημένη, είναι βάσιμος. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία είναι αναρτημένη στο ΕΣΗΔΗΣ, αυτή περιλαμβάνει υπεύθυνη δήλωση με τίτλο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΜΕΘΟΔΟΥ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ» που αναφέρει τη μέθοδο που θα χρησιμοποιήσει. Ειδικότερα, η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία 28-12-2017, η οποία τυγχάνει και ψηφιακά υπογεγραμμένη κατά τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη, αναγράφει: *«Η εταιρεία θα παρασκευάζει τα προσφερόμενα γεύματα με τη μέθοδο «cook – serve» όπου τα γεύματα θα μαγειρεύονται και θα σερβίρονται την ίδια μέρα στη μονάδα παραγωγής της εταιρείας που διαθέτει στη ΚΩ».* Επίσης, στον φάκελο της προσφοράς επισυνάπτονται τα αρχεία: «ΑΝΑΦΟΡΑ ΤΡΟΠΟΥ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ ΕΦΟΔΙΑΣΜΟΥ - ΜΕΤΡΑ ΑΔΙΑΛΕΙΠΤΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» και «ΜΕΤΡΑ ΕΠΟΠΤΕΥΣΗΣ ΠΟΙΟΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ», τα οποία περιγράφουν αναλυτικά πως θα διασφαλίζονται οι συνθήκες υγιεινής και ασφάλειας τόσο κατά την παρασκευή των γευμάτων, όσο και κατά τη συντήρηση /διανομή/παράθεση, όπως προβλέπεται στην παράγραφο 4.3.2.4 του διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι τα εν λόγω έντυπα δεν αναφέρονται ως επισυναπτόμενα στην ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση, ωστόσο, είναι εμφανές ότι σχετίζονται με το περιεχόμενό της και σε κάθε περίπτωση εμπεριέχονται στον ίδιο

## Αριθμός Απόφασης:124/2018

φάκελο, ώστε δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η ύπαρξή τους, την οποία, άλλωστε, «συνομολογεί» με τις απόψεις της και η ίδια η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, στις απόψεις αναφέρει επί λέξει τα εξής: «α/ Υπεβλήθη το έγγραφο: «Αναφορά τρόπου διαχείρισης αλυσίδας εφοδιασμού- μέτρα αδιάλειπτης παροχής ποσότητας υπηρεσιών». β/ Υπεβλήθη το έγγραφο: «Μέτρα επόπτευσης ποιοτικού ελέγχου». Άλλωστε τα ανωτέρω δύο αρχεία έχουν υποβληθεί σύμφωνα με το άρθρο 4.3.24. της διακήρυξης, που προβλέπει σχετικά τα εξής: «[...]σχετική υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να αναφέρεται η προαναφερθείσα χρησιμοποιούμενη μέθοδο, με επισυναπτόμενη αλληλογραφία (κατά την κρίση του) ή σχετική παραπομπή[...]». Από τα ανωτέρω αναφερόμενα αποδεικνύεται, καταρχήν, ότι η αναθέτουσα αρχή έχει διαπιστώσει την ύπαρξη των ως άνω εγγράφων και έχει λάβει γνώση του περιεχομένου τους, το οποίο ουδόλως αμφισβητεί ούτε προσβάλλει ως ανεπαρκές κλπ. Επίσης, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα έχει, καταρχήν, υποβάλει την υπεύθυνη δήλωση, συμπληρούμενη με τα ανωτέρω δύο αρχεία, σύμφωνα με τον σχετικό όρο της διακήρυξης.

**35. Επειδή**, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση ισχυρίζεται ότι η κατά τα ανωτέρω υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση είναι ελλιπής σύμφωνα με το άρθρο 4.3.24. της διακήρυξης, χωρίς ουδόλως να επεξηγεί σε τί συνίσταται αυτή η έλλειψη. Με τις απόψεις της δε συμπληρώνει ότι: «*Δεν υπεβλήθη υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με την οποία θα μπορούσε η αρμόδια επιτροπή της Υπηρεσίας, να προβεί σε σχετικό έλεγχο κάλυψης των απαιτήσεων υγιεινής και ασφάλειας τροφίμων, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία επί του συγκεκριμένου αντικειμένου της συμβάσεως*» και, συγχρόνως, ότι διαπίστωσε την υποβολή των δύο ανωτέρω αρχείων, των οποίων ούτε την ύπαρξη ούτε το περιεχόμενο αμφισβητεί. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή, χωρίς ευθέως, τουλάχιστον, να αμφισβητεί το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης της προσφεύγουσας, για το οποίο ουδένα λόγο κάνει, πέραν της ως άνω αόριστης αναφοράς ότι δηλ. δεν είναι σύμφωνο με το άρθρο 4.3.24. της διακήρυξης και δεν μπορεί να αξιολογηθεί σύμφωνα με αυτό, καταλήγει στο ότι αυτή είναι ελλιπής. Τούτο δε πράττει χωρίς να συνεκτιμήσει για την πληρότητα αυτής και της πλήρωσης-σε κάθε περίπτωση-των απαιτήσεων του όρου 4.3.24. της διακήρυξης των δύο ανωτέρω αρχείων, τα οποία, αφενός μεν έχει διαπιστώσει ότι υπάρχουν συνημμένα

## **Αριθμός Απόφασης:124/2018**

στο φάκελο κι, αφετέρου, από την απλή επισκόπηση του περιεχομένου τους προκύπτει η συνάφειά τους με την υπεύθυνη δήλωση και το άρθρο 4.3.24. Έτσι, από τα προμνημονευθέντα προκύπτει ότι, η σχετική υπεύθυνη δήλωση αφενός μεν έχει υποβληθεί ως έδει, συμπληρωμένη κατά τη διακήρυξη ([...]σχετική υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να αναφέρεται η προαναφερθείσα χρησιμοποιούμενη μέθοδο, με επισυναπτόμενη αλληλογραφία (κατά την κρίση το) ή σχετική παραπομπή[...] ) κι, επομένως, αν η αναθέτουσα αρχή ήθελε αμφισβητήσει την επάρκεια του περιεχομένου της έπρεπε να το αναφέρει ρητώς, όπως και το σημείο ως προς το οποίο δεν είναι κατά τη διακήρυξη επαρκής κι, αφετέρου, με δεδομένο ότι η υπεύθυνη δήλωση έχει πράγματι υποβληθεί όπως και τα ανωτέρω δύο έγγραφα των οποίων, ομοίως, την ύπαρξη και το περιεχόμενο δεν αμφισβητεί, ούτε όμως τα αξιολογεί σε σχέση με την υπεύθυνη δήλωση και το περιεχόμενό της, τελικώς δεν αιτιολογεί πλήρως ούτε επαρκώς σε τι συνίσταται η έλλειψη της υπεύθυνης δήλωσης.

**36.Επειδή**, κατ'ακολουθίαν η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το κύριο αίτημα αυτής, η δε παρέμβαση να απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

**37.Επειδή**, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα (363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή και ακυρώνει την από 19/1/2017 Απόφαση Αποκλεισμού Υποψηφίου Παρόχου Υπηρεσιών από την συνέχιση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης παροχής υπηρεσιών σίτισης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των νησιών του Ανατολικού Αιγαίου .....– Ειδική Πρόσκληση, η οποία αποκλείει την προσφεύγουσα από τη συμμετοχή της στη συνέχιση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης παροχής υπηρεσιών σίτισης στο....., σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

**Αριθμός Απόφασης:124/2018**

Ορίζει την απόδοση του παραβόλου στην προσφεύγουσα

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 20-2-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ**